

## RESPUESTAS POSITIVAS A LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL EMPLEO PÚBLICO<sup>1</sup>

Dra. Miriam Mabel Ivanega

### I. Reflexiones iniciales

Los hechos del caso "A.V.A"<sup>2</sup> se encuentran claramente descriptos en la sentencia y pueden resumirse en la siguiente frase: una empleada pública demanda al Estado Nacional por los daños y perjuicios que le produjera el mal trato recibido en su lugar de trabajo. La Cámara revoca el fallo de primera instancia y hace lugar a la demanda.

Esta causa nos recuerda al fallo dictado en "V.G.A. c/Comisión Nacional de Regulación del Transporte y otros s/ despido" (CNTRAB, Sala I del 23 de febrero de 2012), oportunidad en la que el Tribunal interviniente tuvo por acreditado un trato laboral violento, discriminatorio, lesivo e injurioso, al que fue sometida una trabajadora en los últimos años de la relación laboral, el menoscabo y la lesión de sus derechos humanos fundamentales -la garantía de igualdad y no discriminación y el derecho a condiciones dignas y equitativas de labor- y determinó la responsabilidad del codemandado (identificado como C.) por los daños generados y la de su principal, según lo establece el artículo 1113 primer párrafo del Código Civil, imponiéndose receptor el reclamo de daño moral (Art.1078 del Código Civil).

Hemos tenido ocasión de considerar que la división entre "lo público" y "lo privado" - aplicado a las relaciones de empleo- llevada en ocasiones a grados extremos, se fue transformando por influencia de reformas económicas, políticas y administrativas, motivando que la doctrina del derecho administrativo recurriera al derecho del trabajo y a la jurisprudencia de ese fuero para encontrar otras interpretaciones de las nuevas realidades y del alcance de los derechos de los agentes públicos<sup>3</sup>.

En este nuevo camino, la Corte Suprema de Justicia de la Nación trajo una mirada

---

<sup>1</sup>Publicado en Jurisprudencia Argentina Nº 7, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013-I

<sup>2</sup>A. V. A. c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior – Policía Federal s/ daños y perjuicios"-CNCIV Y COMFED – SALA III – 21/06/2012

<sup>3</sup> Ivanega Miriam M., Mobbing, acoso y discriminación en el empleo público- Diario La Ley del 6/05/12

compatible con ambos vínculos de empleo, fundada en los principios generales y derechos del hombre a partir de su dignidad<sup>4</sup>.

Ahora bien, el *mobbing*, acoso y discriminación en el marco del empleo público no han obtenido respuestas contundentes ni un tratamiento tan activo como sí lo tiene en el trabajo privado; la propia organización pública es un ámbito cuyas particularidades inciden, necesariamente, en los vínculos que en ella se desarrollan; la burocracia, el interés público, los procedimientos informales, la relación política-administración, la omisión de la carrera administrativa, son algunas de las características que determinan el complejo universo de ese ambiente laboral.

Sin perjuicio de ello, la determinación de la responsabilidad del Estado empleador y la naturaleza “contractual” (a partir del criterio de contrato administrativo que se otorga al empleo público) son aspectos que también deben ser objeto de un tratamiento particular, en comparación con la solución directa que brinda la justicia laboral cuando sustenta las responsabilidades del empleador en el artículo 1113 del Código Civil.

En este sentido, las formas que pueden presentar las conductas disvaliosas como las comentadas, lleva a supuestos en el ámbito estatal que pueden merecer diversas soluciones; un ejemplo de ello es el supuesto en que el compañero de trabajo -también empleado público- acosa a otro sin ejercer abuso de autoridad o un ejercicio irregular de sus atribuciones, sino como una actitud personal, ajena a las funciones, situación en la que el análisis pasará por la responsabilidad del Estado en los casos que los superiores hubieran facilitado la agresión o no hubiese adoptado las medidas de prevención y de seguridad.

La sentencia presenta varios aspectos que deben destacarse:

1. El análisis de los hechos a partir de la condición de mujer de la accionante, conforme el énfasis que pone la Dra Medina en el considerando IV, que es necesario transcribir: (...) *el relato efectuado da cuenta de la siguiente situación: a) quién denuncia es una mujer; quién denuncia es una mujer; b) denuncia hechos de violencia; y, c) esa violencia se da en el ámbito laboral y en una organización de características muy particulares, como*

---

<sup>4</sup> CSJN-Fallos 334:398; 333:2306; 333:311; 330:1989; 330:685; 327:3677.

es la Policía Federal.-

*Es decir que quien inicia estas actuaciones es alguien que se encuentra **en una triple condición de vulnerabilidad, lo modifica el encuadre con el que debe analizarse la causa.***

(el remarcado nos pertenece).

2. Las particularidades de la prueba reunida para demostrar el acoso.

3. La configuración del daño y de los perjuicios que se reconocen.

Cada uno de estos puntos son objeto de un consiente análisis a la luz del ordenamiento jurídico y con un sentido que podemos denominar “humano”, porque de eso se trata, de personas -acosadores y acosados-, de sus acciones, omisiones y angustias.

Veamos las diferentes figuras jurídicas que se encuentran involucradas.

## **II. Acoso moral y psicológico.**

Con el vocablo *mobbing* se suelen aludir a diversos comportamientos que no siempre encuadran en su noción más pura. Existen dos términos que engloban los comportamientos que se describen como *mobbing*: el acoso moral y el acoso psicológico.

La calificación como “moral”<sup>5</sup>, puede abordarse como un ataque a las buenas costumbres, en el que se esconde una situación donde los sentimientos y sufrimientos son humillantes, degradantes y envilecedores, como una constante a lo largo de todo el proceso de sometimiento al acosador: Pero no está orientado a consideraciones médicas, o a tratamientos psicológicos, estos no siempre resultan necesarios y dependen muchas veces de las características personales del individuo<sup>6</sup>.

La sustitución del término moral por el de “psicológico”, limita las conductas, pues no encaja en todos los supuestos. Piñuel y Zabala precursor del término<sup>7</sup>, alude a que el sustrato esencial que subyace en esta clase de comportamientos, es la falta de respeto al derecho a la dignidad humana, admitiendo que no todas las prácticas que adquieren la

---

<sup>5</sup> Tal como se expone en el punto anterior, este enfoque es el desarrollado fundamentalmente por la siquiatria francesa Marie France Hirigoyen.

<sup>6</sup> Pérez Machio Ana I., Concreción del concepto jurídico de “mobbing”, bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Nº 06-06; 2004 p. 6.

<sup>7</sup> Este profesor español creó un modelo denominado Barómetro Cisneros, consistente en un cuestionario individual sobre psicoterror, negación, estigmatización y rechazo en las organizaciones sociales.

condición de *mobbing* tiene carácter psicológico, aún cuando implique un ataque directo a dicha dignidad. Por ello, se prefiere el término “acoso moral”, relegando el concepto de “acoso psicológico” para los supuestos que se dirigen en forma exclusiva a la esfera psicológica o mental de la persona<sup>8</sup>.

Subyace la idea de comportamientos vinculados a la provocación de violencia psicológica, proyectada sobre el estado emocional, perturbando el necesario equilibrio que la persona necesita para su bienestar. Existe por ende, un hostigamiento psicológico, es decir un conjunto de actuaciones que configuren una atmósfera de maltrato síquico, lesivo para su salud.

En realidad, se unen una serie de situaciones y conductas cuyas definiciones no presentan límites definidos y así, la ausencia de normas legales específicas en esta materia ha obligado a recurrir a regulaciones más genéricas. Nos referimos a la discriminación, la violencia, el acoso, el hostigamiento, el vaciamiento del puesto, el llamado “sicoterror laboral”<sup>9</sup>.

Los hechos descritos en la sentencia son tratados como una manifestación de acoso psicológico, con consecuencias dañosas para la actora (ver considerandos V y VI y las citas de fallos que trae la sentenciante para fundar su decisión).

### **III. Estrés laboral**

El acoso, la discriminación y la violencia producen estrés. Sin perjuicio de la separación conceptual y de implicar conductas diversas, la relación entre ellas se plasma a la hora de evaluar las responsabilidades y los efectos que se producen en el ser humano.

El estrés no debe identificarse con la situación de sobrecarga de trabajo (dentro de parámetros de razonabilidad y por períodos determinados) y ni en la falta de adaptación del individuo, ya que ello es una circunstancia que ha estar presente o no y que además puede ser superado desapareciendo dicho exceso.

---

<sup>8</sup>Pérez Machio Ana I., op.cit., p. 3

<sup>9</sup>Ibidem. Ver también Kahale Carrillo Djamil T., El acoso moral en el trabajo (*mobbing*): solución a un antiguo problema desde una nueva perspectiva jurídica en Boletín de la Facultad de Derecho, Num. Monográfico 23, UNED, 2003

El concepto que nos interesa es el vinculado con la salud y la salud mental, causado por un menoscabo a la integridad psicofísica del trabajador, cuyas consecuencias merecen una reparación<sup>10</sup>.

En efecto, el estrés laboral puede aparecer frente a un acontecimiento extraordinario o traumático específico (el despido, un accidente laboral), en razón del tipo de tarea o frente a situaciones diarias disvaliosas que vive el trabajador, como sería la sobrecarga de trabajo o el mal trato del superior, la presión laboral, situaciones que se verifican en el fallo según el Considerando IV. Situaciones como las que se describen afectan emocionalmente al trabajador repercutiendo en su salud física y mental.

Las consecuencias negativas son múltiples, deterioro de su rendimiento, cambio de hábitos, alteraciones en los sistemas fisiológicos, afectación de su conducta, pérdida de su atención, entre otros<sup>11</sup>.

La gravedad de una situación de estrés laboral puede llevar al estado del *Burn-out* o síndrome del quemado, que implica el agotamiento emocional, la fatiga, disminución o pérdida de energía, la despersonalización o deshumanización y baja realización personal, entre otros. Se trata entonces, de un factor que provoca daños físicos, síquicos y/o moral, y que incluso ha dado lugar al debate en torno al alcance del resarcimiento que origina y su consideración bajo el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo (ley 24.557)<sup>12</sup>.

La intimidación u hostigamiento psicológico como el que se ejerce sobre la accionante de la causa analizada, también constituye una de las causas del estrés laboral.

#### **IV. El sujeto acosador**

En la figura tradicional del *mobbing* el sujeto que acosa es otro trabajador, con la anuencia o desidia del empleador que incluso puede “dejar hacer” o estimular la actitud hostil<sup>13</sup>. Esta situación por lo tanto involucra también la responsabilidad del empleador, aun

---

<sup>10</sup>Tosto Gabriel. La responsabilidad por daño a la salud (mental) del trabajador. Estrés laboral: ¿es un hecho que justifica responsabilidad? eDial DC 163C

<sup>11</sup>Castagnino Laura C. Estrés laboral y resarcimiento de daños ocasionados por el trabajo, eDial.com-DC1655, entre otros.

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> CNAT, Sala VIII Vazquez Gabriela Nora c/P.A.M.I. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilaciones y

cuando directamente no hubiera sido el generador directo de aquel comportamiento.

El incumplimiento de los deberes legales (Ley de Contrato de Trabajo, regímenes de empleo público, convenciones colectivas de trabajo) al permitir que uno de los trabajadores tenga un trato desconsiderado, desagradable y descortés con otro, hace responsable al empleador por los daños sufridos. Constituye un mandato derivado del principio de buena fe, exigible al buen empleador y lo esperable de éste<sup>14</sup>.

Ahora bien, en el derecho laboral el principio de buena fe tiene un significado muy especial, por el componente personal que existe en él, ya que el contrato de trabajo no crea sólo derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal<sup>15</sup>.

Por eso, el empleador debe tomar medidas de resguardo de la integridad de sus dependientes. Va de suyo que ello es extensivo a todas las relaciones jurídicas públicas y privadas, pues la buena fe es un principio general del derecho al cual el Estado está sujeto en forma directa y también “especial”, porque la buena fe estatal se relaciona con la ética pública y se impone como contenido de toda la gestión pública.

Otro supuesto es el “*bossing*”: conducta disvaliosa ejercida por el jefe respecto de sus subordinados.

También denominado acoso vertical, y *mobbing* descendente, se configura cuando un individuo que se encuentra en una cierta situación de poder dentro de la escala jerárquica, acosa a uno o varios individuos que se encuentran subordinados a él<sup>16</sup>.

Aunque la mayoría de las veces con el *bossing* se pretende la renuncia del trabajador, lo que determina su esencia es la pretensión directa del enervamiento mental del empleado. Es decir, nos pone en presencia de esta figura no la finalidad que se pretende “sino el daño

---

Pensionados, 09/08/10. En dicho fallo, se determina que para configurarse el *mobbing* es necesaria la figura de un líder (que puede ser cualquier empleado de la empresa) que utiliza el colectivo de trabajadores como instrumento de hostigamiento –con el asentamiento del empleador–

14 CNAT Sala I, R.B.L.B. c/ G..E.Lombardozzi y otro s/ despido del 22/11/11.

15 CNAT, Sala X, Justo Patricia Verónica c/Latin Panel Argentina S.A., 27/12/10.

16 Francisco Javier Abajo Olivares, *Mobbing. Acoso psicológico en el ámbito laboral*, Abeledo Perrot, 3ra. Edición, Buenos Aires, 2010, p. 21.

efectivamente causado (...) no se da porque "yo pretenda despedirlo", sino por los perjuicios de orden psíquico que "yo le he producido" como consecuencia de alguna finalidad buscada"17.

En la sentencia comentada, el acoso provino de superiores y compañeros de la afectada, con lo cual la responsabilidad de los niveles de jefatura configura tanto *bossing* como la omisión de arbitrar los mecanismos para evitar el acoso de los empleados que se encontraban a su cargo.

La jurisprudencia laboral aún cuando no siempre los diferencia, valora la condición de superior jerárquico a la hora de atender a las pruebas colectadas y al derecho afectado.

Éste es el criterio que optamos para los casos de acoso en la Administración Pública, dado lo dificultoso que resulta en esta organización identificar los funcionarios superiores y su ubicación en la escala jerárquica, cuando varios de ellos están sometidos a relaciones de empleo precarias. O lo que es mucho peor, se desempeñan en organismos cuyas estructuras de cargos y responsabilidades no han sido aprobadas, formando parte de una especie de "limbo organizacional". Estas características se pueden verificar mejor, en los supuestos del ejercicio irrazonable del "ius variandi" y el ambiente hostil que aquella representa.

Es indefectible extender lo aquí descrito a supuestos que no constituyen *mobbing* en sentido estricto, pero que sí se presentan como comportamientos de discriminación o violencia.

## **V. La violencia contra la mujer**

Sobre el tema alcanza con remitirse al fallo, que nos libera de mayores detalles por la claridad de exposición que se emplea en la descripción de todos los tratados y convenciones vinculados a la violencia, a la protección de la mujer y a la preservación de los derechos humanos como la igualdad.

Sin perjuicio de ello, interesa indicar que ya sea que la violencia en el lugar del trabajo incumba a la gestión de los recursos humanos o se trate de cuestiones de seguridad y salud laboral, es indudable que la promoción de la igualdad de trato entre hombres y

---

17 Gonzalez Pondal Tomás I., Cuestiones en torno al *bossing*, Sup. Act. LL del 13/11/2007,p.1

mujeres contribuiría a reducirla, tal como lo señala la OIT.

Se define la violencia laboral como toda acción, incidente o comportamiento que se aparta de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en el ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de ésta. Es violencia interna en el ámbito laboral, cuando tiene lugar entre los trabajadores, incluidos directores y supervisores. La violencia externa ocurre entre trabajadores (y directores y supervisores) y toda otra persona presente en el lugar de trabajo<sup>18</sup>.

En el caso específico de las mujeres, la Ley 26.485 (de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales) contiene una definición de violencia, perpetrada por los particulares, el Estado o sus agentes<sup>19</sup>.

Se distinguen cinco tipos de violencia: física, psicológica, sexual, económica y patrimonial; simbólica. A su vez las formas en que se manifiestan los distintos tipos son identificadas como: doméstica, institucional, laboral contra libertad reproductiva, obstétrica, mediática.

Violencia laboral es aquella que *discrimina a las mujeres en los ámbitos de trabajo públicos o privados y que obstaculiza su acceso al empleo, contratación, ascenso, estabilidad o permanencia en el mismo, exigiendo requisitos sobre estado civil, maternidad, edad, apariencia física o la realización de test de embarazo. Constituye también violencia contra las mujeres en el ámbito laboral quebrantar el derecho de igual remuneración por igual*

---

18 Repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia en el lugar de trabajo en el sector de los servicios y medida para combatirla, Ginebra, octubre de 2003.

19 La Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en la causa P. M. E. c. Osplad Obra Social para la Actividad docente s/acción de amparo del 11/11/2011 (nota a fallo de Juan José Étala (h.) DT 2012 (febrero), 289) sostuvo que: *La acción de amparo incoada por una trabajadora tendiente a que el empleador disponga su traslado a la sucursal sita en la provincia en la que reside su pareja, a fin de contraer matrimonio y formar una familia, debe ser admitida, pues tanto de los tratados internacionales con rango constitucional, como de la ley 26.485 surge el reconocimiento a la mujer de su derecho a planificar su familia, a punto tal que, la ley 24.635 considera como violencia laboral la que obstaculiza su permanencia en el empleo, por lo tanto de acuerdo con las normas mencionadas, el empleador deberá adoptar las medidas necesarias para satisfacer el pedido de la trabajadora, no advirtiéndose que constituya una razón fundada para denegar el pedido la supuesta inexistencia de vacantes.*

*tarea o función. Asimismo, incluye el hostigamiento psicológico en forma sistemática sobre una determinada trabajadora con el fin de lograr su exclusión laboral.*

A nuestro criterio, la importancia de la citada ley radica en la inclusión de los diversos campos en los que la violencia contra la mujer está presente, pues no se limita al núcleo familiar (o doméstico). Se trata en definitiva del reconocimiento de una realidad: la presencia de conductas violentas, en especial psicológica y discriminatorias en ámbitos sociales, educativos, académicos, laborales, es decir en todos los ambientes en los cuales la mujer se manifiesta y desarrolla.

#### **VI. La prueba del acoso.**

Este punto merece una especial atención, por la relevancia que ha tenido en el caso y ser un elemento definitorio en la resolución.

Y ello es así, porque suceda lo que suceda, los supuestos de conductas discriminatorias, acosadoras, persecutorias, son difíciles de probar, tanto porque suelen ser sutiles como porque pueden pasar desapercibidas para los “otros”. La *apariencia* es también un factor que dificulta la demostración de esas situaciones; detrás de un aparente trato correcto, pueden esconderse actitudes agresivas, injuriantes.

Éstas y otras dificultades para probar el acoso, la discriminación e incluso la violencia, ha llevado a los jueces a retomar el valor que tienen los indicios, en el marco del proceso en el que se discute la configuración de estos comportamientos.

En el caso comentado caben destacar dos medios de prueba: la pericial y la testimonial. La primera respecto al valor que debe atribuirse a los términos utilizados por el profesional experto y el grado de veracidad que ellos tienen para constituir prueba de los hechos (Considerando VI). Respecto de la prueba testimonial tal como lo indica la actora (Considerando III), presenta la dificultad de obtener declaraciones de testigos que continúan trabajando bajo la misma dependencia jerárquica.

Pero no escapa al escrutinio judicial el análisis de la relación causal y el significado de la pericia producida, aún llamando la atención sobre ciertas omisiones en las que habían incurrido la defensa de la actora. Sin desconocer incluso, la falta de colaboración “en el

esclarecimiento de la verdad” del demandado.

Como en esta oportunidad, de la mano de los indicios y de la carga dinámica de la prueba se han resuelto casos en los que se condenó a los empleadores, que no pudieron desvirtuar que su accionar constituyó *mobbing*<sup>20</sup>.

En la causa “Bonder” se interpretó que frente a indicio de acoso laboral, es el empleador quien debe “probar que su accionar encontró una causa distinta, quedando descartada la violencia a la dignidad o discriminación, acoso o lo que fuere.<sup>21</sup> Este criterio se reitera en varios fallos, poniéndose énfasis "(...) procesalmente deberá tenerse en cuenta la existencia de indicios que puedan conducir a los hechos o al hecho que hay que acreditar, tener presente que los indicios son indicadores o conductores que en el marco de pequeñas acciones guían a los hechos sometidos a prueba”. Ello se complementa con la moderna doctrina procesal, que aplica la carga dinámica de la prueba en el sentido de que se hace desplazar el *onus probandi* del acto al demandado, o viceversa, según el caso, se lo hace recaer sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva<sup>22</sup>.

La necesidad de la inversión de la carga de la prueba en cuestiones de discriminación, ha sido considerada por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la O.I.T., en el Estudio general de 1988 sobre Igualdad en el empleo y ocupación, documento en el que destaca que imponer dicha carga a quien alega un motivo discriminatorio, subyacente al acto incriminado puede constituir un obstáculo insuperable a la reparación del perjuicio sufrido. Lo más frecuente es que la discriminación constituya una acción o una actividad más presunta que patente, difícil de demostrar, en especial en casos de discriminación indirecta o sistemática; tanto más cuanto que la información y los archivos que conforman elementos de prueba suelen estar en manos de la persona a la que se dirige

---

20 Cerrutti Gabriela R. *Mobbing, discriminación y carga de la prueba*, comentario al fallo “Bonder Silvina Fabiana c/ Prevent Empresa de Servicios Eventuales S.A. y otro” La Ley 2011-A, 201

21 Ferreirós Estela "La discriminación como forma de violencia y de agravio a la inherente dignidad humana", publicado en Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social, LexisNexis, 2007-2.

22 CNAT, Sala VII, Rybar Héctor c/Banco de la Nación Argentina, del 06/08/2007 con comentario de González Pondal, Tomás Ignacio, *Criterios...op.cit.*,

el reproche de discriminación. Ello ha determinado que algunos países prevean a veces la inversión de la carga probatoria o prevean una cierta flexibilidad a la carga que corresponde al accionante.

Coincidimos con quienes sostienen que para los casos de discriminación y hostigamiento o acoso moral o psicológico, se impone que la carga de la prueba no quede librada solamente al criterio judicial, o las normas procesales generales o en las específicamente laborales. Las circunstancias que suelen rodear los hechos y conductas de tal naturaleza y la afectación a la dignidad humana, justifica una regulación específica en aquel sentido tanto en los supuestos de violación del principio de igualdad, como para los casos de hostigamiento moral o psicológico que no supongan discriminación<sup>23</sup>.

Estas cuestiones no han sido ajenas a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que destaca el Tribunal al citar como principal fundamento el caso Pellicori<sup>24</sup>. En esa ocasión y con cita del documento de la Comisión de Expertos de la OIT, se consideró que resulta suficiente, para la parte discriminada, con la acreditación de hechos que, *prima facie* evaluados, resulten idóneos para inducir su existencia; en este caso corresponderá al demandado a quien se reprocha la comisión del trato objetado “la prueba de que éste tuvo como causa un motivo objetivo y razonable ajeno a toda discriminación. La evaluación de uno y otro extremo, naturalmente, es cometido propio de los jueces de la causa, a ser cumplido de conformidad con las reglas de la sana crítica”. (Considerando 11).

La Ley 26.485, establece que el juez podrá disponer las medidas que fueren necesarias para indagar los hechos, ubicar el paradero del presunto agresor, y proteger a quienes se encuentren en riesgo de padecer nuevos actos de violencia, rigiendo el principio de obtención de la verdad material (artículo 30) A su vez, rige el principio de amplia libertad

---

<sup>23</sup>En ese sentido Cerutti Gabriela, op.cit. La autora agrega que en todos los “casi todos los proyectos de ley se establecen presunciones para lograr lo que la Comisión de Expertos de la O.I.T. en el Estudio General mencionado (apartado 226) ha identificado como "Protección contra las represalias" para quienes presenten una demanda o acción judicial en defensa de sus derechos por haber sido discriminados o para quienes han intervenido como testigos de tales actos (ver apartado 225 del Estudio General que dispone que deben gozar de especial protección)”.  
<sup>24</sup> CSJN Fallos 334:1387

probatoria para acreditar los hechos denunciados, fijándose el criterio de la sana crítica para evaluar las pruebas ofrecidas. En el proceso se considerarán las presunciones que contribuyan a demostrar los hechos, siempre que sean indicios graves, precisos y concordantes (artículo 31).

Respecto de los agentes públicos insistimos en las dificultades que presentan los casos de estos empleados acosados o discriminados y los supuestos de omisión del deber de seguridad y protección. En aras del interés público, de la eficiencia y la eficacia se producen comportamientos de complicada demostración, en particular cuando el propio ámbito se convierte en hostil y renuente a ayudar al prójimo afectado.

Se involucra en este terreno, el principio de la búsqueda de la verdad material, de la realidad y sus circunstancias, con independencia de cómo han sido alegadas y en su caso probadas por las partes<sup>25</sup>. Ello supone que se deseche la prevalencia de criterios que acepten como verdadero algo que no lo es o que nieguen la veracidad de lo que sí lo es, porque con independencia de lo que hayan aportado, *la Administración siempre debe buscar la verdad sustancial como mecanismo para satisfacer el interés público*<sup>26</sup>.

Es por lo tanto, a nuestro entender un principio que si bien encuentra un sentido especial en el procedimiento administrativo (éste no constituye un medio para resolver un conflicto entre las partes y el administrado es un colaborador), es predicable de toda la actuación de la Administración, pues justamente a ella debe interesarle determinar si en su ámbito se configuran casos de acoso, discriminación o violencia. Es decir, los empleados públicos como órganos administrativos deben recabar la información y la prueba necesaria para proteger a la organización y a ellos mismos.

Incluso en los supuestos de comportamientos que no se traducen en actos administrativos escritos, la prueba pesará sobre la Administración, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Un argumento basado en que la actividad de la Administración se presume legítima,

---

<sup>25</sup> Ver, en ese sentido, PTN, *Dictámenes*: 214:149.

<sup>26</sup> Escola Héctor, *Tratado General de Procedimiento*, Depalma, Buenos Aires, 1981, p.126-127

cae frente a hechos como los descritos, en particular frente a la ausencia de un acto escrito.

*La Administración Pública no tiene privilegios sustentados en las potestades públicas tratándose de conductas que afectan la dignidad humana; en el caso que por el tipo de acoso o discriminación el agente se vea impedido de recabar la prueba adecuada, la demostración de que no se configuraron las irregularidades es responsabilidad de aquella.*

### **En conclusión**

Se transita un camino en el cual la realidad en esta materia parece encontrar mecanismos que la encauzan; este fallo no es uno más, tiene un valor agregado porque compromete al Estado a responder por sus acciones y omisiones inconstitucionales. Éste sin perjuicio de su faz de legislador, debe defender los derechos humanos en el ejercicio de todas sus funciones y en la totalidad de los ámbitos en los que se desenvuelve.

Por supuesto que no puede quedar pendiente la responsabilidad individual del funcionario acosador, discriminador, o del que omite las medidas de protección, quien más allá de las acciones de repetición que debería soportar por los daños y perjuicios que paga el Estado por su culpa o dolo (las que en la práctica no se ejercen) debe ser objeto de las sanciones disciplinarias y/o penales, pues el Estado debe arbitrar todos los instrumentos para prevenir y erradicar situaciones como las que motivaron esta causa judicial.